



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Delibera n. 207 del 13 marzo 2019.

relativa all'accertamento di una presunta ipotesi di inconferibilità ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 con riferimento all'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune di *omissis*.

Fascicolo UVIF n. 381/2019.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 marzo 2019;

visto l'articolo 1, comma 3, della legge 6 novembre 2012, n. 190, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita poteri ispettivi mediante richiesta di notizie, informazioni, atti e documenti alle pubbliche amministrazioni e ordina l'adozione di atti o provvedimenti richiesti dal piano nazionale anticorruzione e dai piani di prevenzione della corruzione delle singole amministrazioni e dalle regole sulla trasparenza dell'attività amministrativa previste dalla normativa vigente, ovvero la rimozione di comportamenti o atti contrastanti con i piani e le regole sulla trasparenza;

visto l'art. 16 del d.lgs. 8 aprile 2013 n. 39, secondo cui l'Autorità Nazionale Anticorruzione vigila sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al citato decreto, in tema di inconferibilità e di incompatibilità degli incarichi, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi;

vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza sull'imparzialità dei funzionari pubblici (UVIF).

Fatto.

È pervenuta a questa Autorità, prot. n. 99159 del 01.12.2018, una segnalazione da parte del Sindaco del Comune di *omissis*, relativa ad una possibile ipotesi di inconferibilità in relazione all'incarico di Responsabile del Settore Tecnico comunale, oggetto di una procedura selettiva pubblica all'esito della quale l'incarico in questione è stato conferito all'Architetto *omissis*. In considerazione dei dubbi sorti circa la presunta situazione di inconferibilità *ex art.* 4 del d.lgs. n. 39/2013, l'incarico conferito all'Architetto *omissis* è stato successivamente sospeso.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Tuttavia, nel periodo di tempo intercorso tra l'assunzione in servizio e la sospensione dall'incarico, il soggetto procedeva ad adottare diversi atti e provvedimenti nell'ambito delle attività di propria competenza (a titolo esemplificativo *omissis*).

Nella fattispecie l'amministrazione comunale ha espletato una procedura selettiva per il conferimento, ai sensi del comma 1 dell'art. 110 del d.lgs. n. 267/2000, dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico comunale, mediante la stipula di contratto a tempo determinato, sino a fine mandato del Sindaco, e a tempo pieno (n. 36 ore settimanali), Cat. D1, all'esito della quale ha proceduto a conferire il suddetto incarico all'Architetto *omissis* e ad assumere in servizio il vincitore. Successivamente alla sottoscrizione del contratto, avvenuta in data *omissis*, veniva chiesto all'Architetto *omissis* di integrare le dichiarazioni da rendere ai sensi del d.lgs. n. 165/2001 ed ai sensi del d.lgs. n. 39/2013, con particolare riferimento all'ipotesi di inconfiribilità di cui all'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013.

Il soggetto provvedeva all'integrazione indicando i seguenti incarichi svolti in precedenza a favore dell'ente comunale: consulenza all'"Ufficio di Piano" per la redazione del Piano Urbanistico Generale (PUG), sulla base della determina *omissis*; redazione del Rapporto Ambientale Strategico (VAS) del *omissis* sulla base della determina *omissis*; direttore dei lavori di costruzione della fognatura nera nella *omissis*. Tali incarichi erano noti all'ente comunale, in quanto riportati nel *curriculum vitae* presentato dall'Architetto in sede di domanda di partecipazione al bando ed in quanto quest'ultimo aveva comunicato all'ente le proprie dimissioni in relazione agli stessi in data anteriore alla sottoscrizione del contratto.

Sulla base dei dubbi interpretativi sorti in relazione all'applicazione dell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 al caso di specie, l'Ufficio personale del Comune di *omissis* formulava all'ANCI un quesito circa la sussistenza dell'ipotesi di inconfiribilità citata. L'ANCI si esprimeva in tal modo: *"La redazione del Piano Urbanistico Generale e della VAS non si esaurisce in una prestazione lavorativa di tipo occasionale, ma presuppone il carattere della continuità e della stabilità, configurandosi come servizio, complesso e articolato, affidato a professionista esterno"*. La stessa ANCI perveniva a tale conclusione: *"Si esprime pertanto il parere che - sussistendo gli elementi dell'inconfiribilità prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013, sia sotto il profilo del carattere dell'attività professionale svolta dal professionista, sia sotto quello dell'incarico che si andrebbe a conferire, - l'amministrazione dovrebbe procedere alla revoca del decreto di nomina"*.

Alle stesse conclusioni giungeva un avvocato amministrativista consultato dallo stesso ente comunale in merito alla vicenda in oggetto, invitando il Sindaco ad esercitare il potere di autotutela e/o di revoca in ordine ai decreti con i quali si era dichiarato l'Architetto *omissis* vincitore del bando e lo si era assunto, o quantomeno a sospenderne l'efficacia, suggerendo al contempo di richiedere apposito parere a questa Autorità.

In data 4 febbraio 2019 questa Autorità comunicava ai soggetti interessati l'avvio di un procedimento di vigilanza relativo alla presunta ipotesi di inconfiribilità citata.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

In seguito a tale comunicazione l'Architetto *omissis*, in data 11 febbraio 2019, presentava le proprie memorie difensive, negando che l'attività di supporto al RUP dallo stesso espletata fosse caratterizzata da stabilità e continuità, rivestendo, invece, carattere occasionale, e precisando che per l'esercizio di tale attività non era stata istituita alcuna "struttura stabile a supporto dei RUP", come previsto dall'art. 31, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016, avendo egli espletato tale attività presso il proprio studio professionale.

Inoltre, nelle stesse memorie difensive, il soggetto comunicava, con riferimento alle altre attività svolte a favore dell'ente, di aver rassegnato le proprie dimissioni.

In particolare, quanto alla redazione del PUG, l'Architetto *omissis* ha comunicato di non aver mai intrapreso, di fatto, tale attività. Quanto, invece, alla redazione del Rapporto Ambientale Strategico, il medesimo soggetto afferma di aver regolarmente espletato l'attività e di aver consegnato il Rapporto.

In data 21 febbraio 2019, il RPCT del Comune di *omissis*, Avv. *omissis*, trasmetteva a questa Autorità il provvedimento di nullità del decreto del Sindaco con cui l'incarico di funzione dirigenziale di Responsabile del Settore Tecnico era stato conferito all'Architetto *omissis*, nonché di nullità del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato *ex art.* 110, comma 1, d.lgs. n. 267/2000 per Responsabile del Settore Tecnico, stipulato tra il Comune di *omissis* e l'Architetto *omissis* in data 16 ottobre 2018, manifestando l'intenzione di uniformarsi a quanto sostenuto dall'ANAC nella comunicazione di avvio del procedimento di vigilanza suddetta e riconoscendo, pertanto, che le molteplici e varie attività professionali svolte dall'Architetto *omissis* a favore del Comune di *omissis* nei due anni precedenti il conferimento dell'incarico *de quo* risultano caratterizzate da continuità e stabilità.

In data 8 marzo 2019 lo stesso RPCT procedeva poi a trasmettere a questa Autorità il decreto con il quale ha escluso che potessero applicarsi al Sindaco, in qualità di organo che ha conferito l'incarico dichiarato nullo, le sanzioni di cui all'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013, ritenendo che fossero insussistenti i relativi presupposti, nello specifico l'elemento soggettivo del dolo e della colpa lieve, insussistenza desunta dalle memorie depositate dal Sindaco, nelle quali lo stesso precisava che l'incarico conferito all'Architetto *omissis* era condizionato alla verifica dell'insussistenza di cause di inconferibilità e di incompatibilità, e dall'aver il Sindaco, subito dopo aver appreso la presunta sussistenza di una causa di inconferibilità, sospeso il dipendente segnalando la situazione all'ANAC.

In diritto.

1. Premessa: profili di competenza dell'Autorità.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Occorre premettere che ogni questione afferente l'irregolarità nelle procedure di nomina, ad esclusione dei casi di inconfiribilità o incompatibilità o della violazione dei doveri di imparzialità, esula dalla sfera di competenza di questa Autorità. Pertanto, nella parte in cui attengono all'asserita errata valutazione dei titoli posseduti dal soggetto cui l'incarico è stato conferito, tali segnalazioni non sono state prese in considerazione, stante, lo si ribadisce, la mancanza di competenza sul punto di questa Autorità.

2. Applicabilità del d.lgs. n. 39/2013 e natura giuridica dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune di omissis.

In merito al quesito presentato, la competenza di questa Autorità attiene alla verifica della sussistenza di eventuali cause di incompatibilità o di inconfiribilità ai sensi del decreto legislativo n. 39/2013.

In primo luogo, si rappresenta che l'art. 2 del d.lgs. n. 39/2013 definisce l'ambito di applicazione dello stesso decreto, precisando che "2. *Ai fini del presente decreto al conferimento negli enti locali di incarichi dirigenziali è assimilato quello di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale, nonché di tali incarichi a soggetti con contratto a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 110, comma 2, del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267.*"

Pertanto, con riferimento alla procedura selettiva per il conferimento, ai sensi dell'art. 110, primo comma, del d.lgs. n. 267/2000, dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune di *omissis*, si ritiene che sia applicabile il d.lgs. n. 39/2013. A tal riguardo, va rilevato che quest'Autorità si è già espressa con l'orientamento n. 4/2014 asserendo l'incompatibilità, ai sensi dell'art. 12, comma 4 lett. b) del d.lgs. n. 39/2013, tra l'incarico di posizione organizzativa in un ente locale, conferito ai sensi dell'art. 109, comma 2 del d.lgs. n. 267/2000 e la carica di componente della giunta o dell'assemblea della forma associativa di cui il medesimo ente locale fa parte, in quanto tale incarico è qualificabile come incarico di funzioni dirigenziali a personale non dirigenziale.

Successivamente, nella delibera n. 1001 del 21 settembre 2016 e, da ultimo, nella delibera n. 925 del 13 settembre 2017, è stato evidenziato che "*Tutti gli incarichi dirigenziali interni ed esterni mediante i quali sia conferita la responsabilità di un servizio/ufficio, sono soggetti alla disciplina del d.lgs. n. 39/2013*".

Pertanto, ai fini dell'applicabilità della disciplina, tanto delle incompatibilità, quanto delle inconfiribilità di cui al d.lgs. n. 39/2013, si rende opportuno richiamare l'art. 1, comma 2, lett. j) del medesimo decreto, il quale prescrive che per incarichi dirigenziali interni si devono intendere "*gli incarichi di funzione dirigenziale, comunque denominati, che comportano l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione, nonché gli incarichi di*



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

funzione dirigenziale nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione, conferiti a dirigenti o ad altri dipendenti, ivi comprese le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, appartenenti ai ruoli dell'amministrazione che conferisce l'incarico ovvero al ruolo di altra pubblica amministrazione” e la lett. k) del medesimo comma, la quale definisce gli incarichi conferiti a soggetti non muniti della qualifica di dirigente pubblico o comunque non dipendenti di pubbliche amministrazioni (esterni), facendo sempre riferimento “all'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione”.

Nel caso di specie, all'Architetto *omissis*, selezionato mediante procedura pubblica ai sensi dell'art. 110, comma 1 del TUEL, con la funzione di Responsabile del Settore Tecnico comunale, sono state conferite le funzioni dirigenziali individuate dall'art. 107 del medesimo testo unico.

In conclusione, tale incarico appare sussumibile nell'ipotesi del richiamato art. 1, comma 2, lett. k) del d.lgs. n. 39/2013, atteso che, da una parte, comporta l'esercizio in via esclusiva delle competenze di amministrazione e gestione attribuite al responsabile di quello specifico settore (Area Tecnica) e, dall'altra, in base ad una dichiarazione prodotta dal soggetto interessato, risulta che lo stesso non è iscritto ai ruoli di alcuna pubblica amministrazione.

3. Inconferibilità ai sensi dell'art. 4, lett. c) d.lgs. n. 39/13. Sussistenza.

L'art. 4 del d.lgs. n. 39/2013 stabilisce che “1. A coloro che, nei due anni precedenti, abbiano svolto incarichi e ricoperto cariche in enti di diritto privato o finanziati dall'amministrazione o dall'ente pubblico che conferisce l'incarico ovvero abbiano svolto in proprio attività professionali, se queste sono regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, non possono essere conferiti:

- a) gli incarichi amministrativi di vertice nelle amministrazioni statali, regionali e locali;*
- b) gli incarichi di amministratore di ente pubblico, di livello nazionale, regionale e locale;*
- c) gli incarichi dirigenziali esterni, comunque denominati, nelle pubbliche amministrazioni, negli enti pubblici che siano relativi allo specifico settore o ufficio dell'amministrazione che esercita i poteri di regolazione e finanziamento”.*

Dal curriculum vitae dell'Architetto *omissis*, trasmesso dall'Avv. *omissis*, RPCT del Comune di *omissis*, emerge che il soggetto interessato, negli ultimi due anni, ha ricevuto dal medesimo Comune anche il conferimento di un incarico esterno consistente in un'attività di supporto al RUP per la predisposizione della documentazione necessaria prevista dai bandi regionali la cui competenza non rientra tra quelle del responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale e riguardante gli interventi per la tutela e la valorizzazione delle aree di attrazione naturale.

Ai sensi dell'art. 31, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016: “9. La stazione appaltante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell'ambito



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento.”.

Si evince, dunque, che, nei due anni precedenti il conferimento dell'incarico, l'Architetto *omissis* ha svolto in proprio attività professionale retribuita dal medesimo ente locale che, in data 16.10.2018, ha provveduto a conferirgli l'incarico dirigenziale esterno relativo allo specifico settore dell'Area Tecnica.

Peraltro, in considerazione dei precedenti rapporti professionali intercorsi tra il soggetto interessato e l'ente locale, si ritiene che l'attività svolta dall'Arch. *omissis* non possa essere definita quale prestazione di lavoro autonomo occasionale, intesa come qualsiasi attività di lavoro caratterizzata dall'assenza di abitudine, continuità e coordinazione.

Sul punto, l'A.N.AC. si è espressa con l'orientamento n. 99/2014 a tenore del quale: «*Gli artt. 4 e 9 del d.lgs. n. 39/2013 non trovano applicazione alle prestazioni lavorative di tipo occasionale, non avendo le stesse il carattere della continuità e della stabilità dell'attività professionale. Le suddette norme, inoltre, sanciscono l'inconferibilità o l'incompatibilità con lo svolgimento di incarichi amministrativi a coloro che hanno esercitato attività professionale, regolate, finanziate o comunque retribuite dall'amministrazione o ente che conferisce l'incarico, con la precisazione che il medesimo impedimento non è stato previsto nei confronti di coloro che rivestono o hanno rivestito cariche politiche*».

Tale orientamento è stato ribadito nella delibera n. 613 del 31 maggio 2016 che trattava un caso di rapporto di consulenza e patrocinio legale tra un professionista e un ente locale, il cui incarico dirigenziale conferito “*non può certo ascrivere alla categoria della prestazione lavorativa di tipo occasionale, avendo esso, invece, il carattere della continuità e della stabilità.*”.

Orbene, dalle considerazioni che precedono, il conferimento dell'incarico di assistenza al RUP, ai sensi dell'art. 31, comma 9 del d.lgs. n. 50/2016, unitamente agli incarichi di consulenza all'“Ufficio di Piano” per la redazione del Piano Urbanistico Generale (PUG), di redazione del Rapporto Ambientale Strategico (VAS) del *omissis* e di direttore dei lavori di costruzione della fognatura nera nella *omissis*, affidati all'Arch. *omissis*, possono a ragione essere considerati alla stregua di un'attività professionale stabile e continuativa e, pertanto, non trova applicazione il principio affermato dall'ANAC nel citato orientamento n. 99/2014, oltre che nella delibera n. 613 del 2016.

Di conseguenza, si ritiene che sussistano gli elementi della fattispecie di inconferibilità prevista dall'art. 4, lett. c) del d.lgs. n. 39 del 2013.

Non rileva, a tal proposito, la circostanza, esposta dall'Architetto *omissis* nelle proprie memorie difensive, per cui egli risulta aver rassegnato le proprie dimissioni con riferimento alle attività svolte a favore dell'ente comunale.



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Trattandosi di inconferibilità, infatti, le eventuali dimissioni dagli incarichi ricoperti dal soggetto non sono di per sé sufficienti a sanare l'inconferibilità medesima, la quale si realizza per il solo fatto di avere il soggetto svolto attività professionale stabile e continuativa a favore dell'ente che conferisce l'incarico nel biennio che precede il conferimento stesso.

Allo stesso modo deve ritenersi che non rilevi la circostanza per cui l'attività di supporto al RUP sia stata espletata presso il proprio studio professionale, dalla quale l'interessato desume una ragione a sostegno del carattere occasionale, e non stabile e continuativo, dell'attività medesima. A prescindere da ciò, infatti, deve ritenersi che le numerose attività espletate dal medesimo soggetto a favore dell'ente comunale che conferisce l'incarico nel biennio precedente il conferimento medesimo, lo si ribadisce, siano tali da dimostrare un profondo coinvolgimento dello stesso nella complessiva azione amministrativa dell'Ufficio Tecnico del Comune presso cui l'incarico conferito avrebbe dovuto esplicarsi, configurandosi, in tal modo, la fattispecie di inconferibilità di cui all'art. 4, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013.

Sul potere di accertamento dell'ANAC e sull'attività di accertamento svolta dal RPCT.

Nella delibera n. 833 del 3 agosto 2016, *"Linee guida in materia di accertamento delle inconferibilità e delle incompatibilità degli incarichi amministrativi da parte del responsabile della prevenzione della corruzione. Attività di vigilanza e poteri di accertamento dell'A.N.A.C. in caso di incarichi inconferibili e incompatibili"*, si è riconosciuto come la vigilanza sull'osservanza delle norme in materia di inconferibilità e incompatibilità sia demandata al responsabile della prevenzione della corruzione e all'Autorità nazionale anticorruzione. Può, pertanto, parlarsi di una vigilanza interna, che è quella affidata al RPC di ciascuna amministrazione pubblica, ente pubblico e ente di diritto privato in controllo pubblico, e di una vigilanza esterna, condotta, invece, dall'A.N.A.C.

Al RPC, soggetto tenuto a far rispettare in prima battuta le disposizioni del d.lgs. n. 39/2013, è assegnato il compito di contestare la situazione di inconferibilità o incompatibilità e di segnalare la violazione all'A.N.A.C. Il RPC è il soggetto cui la legge riconosce il potere di avvio del procedimento, di accertamento e di verifica della sussistenza della situazione di inconferibilità, di dichiarazione della nullità dell'incarico, nonché il successivo potere sanzionatorio nei confronti degli autori della nomina dichiarata nulla perché inconferibile. Il RPC è, dunque, soggetto designato dalla legge ad avviare il procedimento suddetto.

Tuttavia, come evidenziato nella delibera n. 833/2016, l'esplicita attribuzione compiuta dall'art. 16, comma 1 del d.lgs. n. 39/2013 all'A.N.A.C. di poteri di *"accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi"* non può che essere interpretata come il conferimento



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

di un potere destinato a superare e a prevalere su eventuali diverse valutazioni dell'amministrazione conferente e del suo RPC.

In particolare, l'art. 16, comma 1 del d.lgs. n. 39/2013 individua nell'A.N.AC. l'Autorità competente a vigilare *“sul rispetto, da parte delle amministrazioni pubbliche, degli enti pubblici e degli enti di diritto privato in controllo pubblico, delle disposizioni di cui al presente decreto, anche con l'esercizio di poteri ispettivi e di accertamento di singole fattispecie di conferimento degli incarichi”*.

Recentemente il suddetto potere è stato oggetto di una sentenza del Consiglio di Stato, il quale ne ha escluso la natura meramente ricognitiva, affermandone il carattere costitutivo-provvedimentale.

Più precisamente, il potere di accertamento attribuito all'A.N.AC. dall'art. 16, co. 1, d.lgs. n. 39/2013 si sostanzia in un provvedimento di accertamento costitutivo di effetti giuridici e come tale impugnabile davanti al giudice amministrativo, potere in cui è compreso il potere di dichiarare la eventuale nullità dell'incarico. (cfr. Cons. Stato n. 126/2018, sopra già citata).

Nel caso di specie la RPCT dell'ente comunale ha avviato un procedimento di contestazione e di accertamento della sussistenza della situazione di inconferibilità, provvedendo a comunicarlo al Sindaco, quale organo che ha conferito l'incarico, oltre che al soggetto cui l'incarico è stato conferito, senza attendere che il procedimento avviato da A.N.AC. si concludesse.

Tuttavia, i provvedimenti dalla stessa adottati sono conformi alle conclusioni contenute nell'attuale delibera, giungendo alla dichiarazione di nullità dell'atto di conferimento dell'incarico.

Si rileva, inoltre, che il procedimento relativo alla valutazione sulla possibilità di irrogare sanzioni nei confronti dell'organo conferente ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. n. 39/2013 rientra nelle competenze esclusive del RPCT.

Tutto ciò premesso e considerato,

DELIBERA

- l'inconferibilità, ai sensi dell'art. 4, lett. c) del d.lgs. n. 39/2013, dell'incarico di Responsabile del Settore Tecnico del Comune di *omissis* e la conseguente nullità dell'atto di conferimento dell'incarico e del relativo contratto, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 39/2013;
- di prendere atto dei provvedimenti con i quali il RPCT del Comune di *omissis* ha proceduto a dichiarare la nullità del decreto del Sindaco con cui l'incarico di funzione dirigenziale di



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

Responsabile del Settore Tecnico è stato conferito all'Architetto *omissis*, la nullità del contratto di lavoro subordinato a tempo determinato *ex art.* 110, comma 1, d.lgs. n. 267/2000 per Responsabile del Settore Tecnico, stipulato tra il Comune di *omissis* e l'Architetto *omissis* in data *omissis*;

- di prendere atto del provvedimento con il quale lo stesso RPCT ha ritenuto che non dovesse essere applicata la sanzione *ex art.* 18 del d.lgs. n. 39/2013 nei confronti dell'organo conferente;
- l'archiviazione del fascicolo e la comunicazione ai soggetti interessati.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 27 marzo 2019.

Il Segretario, Maria Esposito